



**Conseil économique
et social**

Distr.
GÉNÉRALE

E/CN.4/Sub.2/2003/23
26 mai 2003

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME
Sous-Commission de la promotion et
de la protection des droits de l'homme
Cinquante-cinquième session
Point 5 de l'ordre du jour provisoire

PRÉVENTION DE LA DISCRIMINATION

Les droits des non-ressortissants

**Rapport final du Rapporteur spécial, M. David Weissbrodt soumis
en application de la décision 2000/103 de la Sous-Commission,
de la résolution 2000/104 de la Commission et de la décision 2000/283
du Conseil économique et social**

Résumé

Le présent rapport final comprend cinq parties – un rapport principal et quatre additifs*. Le rapport principal présente une synthèse des principes généraux et des exceptions spécifiques concernant les droits des non-ressortissants que reconnaît le droit international relatif aux droits de l'homme et un aperçu de quelques-uns des domaines dans lesquels ces droits ne sont pas respectés à ce jour. Il contient aussi des conclusions et des recommandations en vue de l'action à entreprendre et d'études à effectuer. Dans l'additif 1 sont passées en revue les normes internationales et la jurisprudence des organes de surveillance de l'application des traités qui se rapportent aux droits des non-ressortissants. L'additif 2 présente l'état actuel de la situation sur le plan régional. L'additif 3 informe sur des situations concrètes et expose certains problèmes qui se sont posés au sujet de non-ressortissants; il se fonde sur l'approche concernant la collecte de renseignements exposée dans le document publié sous la cote E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.3, sur les commentaires dont cet additif a fait l'objet et sur les réponses données par les gouvernements, les organisations intergouvernementales et non gouvernementales, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale et le Rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits de l'homme des migrants au questionnaire établi par le Rapporteur spécial et distribué conformément à la décision 2002/107 de la Commission. Dans l'additif 4 sont résumées les réponses des gouvernements.

S'appuyant sur le droit international relatif aux droits de l'homme, le Rapporteur spécial a conclu que toute personne devait, en vertu de son humanité même, jouir de tous les droits fondamentaux. Il ne pouvait exceptionnellement être fait de distinctions – par exemple entre ressortissants et non-ressortissants – que pour servir un objectif légitime de l'État et ces distinctions devaient être proportionnées à la recherche de cet objectif. Ainsi, les non-ressortissants ne devaient pas être exposés à une mort arbitrairement infligée, à des traitements inhumains, à l'esclavage, au travail forcé, à l'exploitation de la main-d'œuvre enfantine, à des arrestations arbitraires, à des procès injustes, à des atteintes à leur vie privée ou au refoulement, ni faire l'objet de violations du droit humanitaire. Ils avaient aussi le droit de se marier, d'être protégés en tant que mineurs, de se réunir pacifiquement et de s'associer librement; ils avaient droit à l'égalité, à la liberté de religion et de conviction. De manière générale, ils jouissaient des droits économiques, sociaux et culturels, des droits du travail (négociations collectives, réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, sécurité sociale, conditions et milieu de travail satisfaisants, etc.) et de la protection consulaire. Tous les être humains étaient égaux en dignité et en droits, mais les États pouvaient établir d'étroites distinctions entre ressortissants et non-ressortissants pour ce qui était des droits politiques expressément garantis aux ressortissants et en ce qui concernait la liberté de circulation.

* Faute de ressource, il n'est malheureusement possible d'éditer et de traduire dans les langues officielles de l'Organisation des Nations Unies que le rapport principal; les additifs sont distribués en anglais seulement.

Il existe un large fossé entre les droits que le droit international relatif aux droits de l'homme garantit aux non-ressortissants et la réalité à laquelle ceux-ci sont confrontés. Dans de nombreux pays, les non-ressortissants se heurtent à des problèmes institutionnels et endémiques, mais la situation s'est encore dégradée, plusieurs pays, par crainte du terrorisme, gardant en détention ou violant de diverses autres manières les droits de non-ressortissants. Les traitements discriminatoires dont continuent à faire l'objet des non-ressortissants montrent qu'il est nécessaire d'établir des normes claires et détaillées pour définir les droits des non-ressortissants, veiller à ce que les États les respectent et assurer à cet égard une surveillance plus efficace.

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION.....	1 – 5	5
II. RÉSUMÉ DES DROITS RECONNUS AUX NON-RESSORTISSANTS	6 – 16	6
III. EXCEPTIONS AUX RÈGLES GÉNÉRALEMENT SUIVIES EN MATIÈRE D'ÉGALITÉ DES NON-RESSORTISSANTS	17 – 23	10
IV. PROBLÈMES FRÉQUENTS QUI SE POSENT CONCERNANT LES DROITS DES NON-RESSORTISSANTS	24 – 30	12
V. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS.....	31 – 43	14

I. INTRODUCTION

1. En règle générale, le droit international relatif aux droits de l'homme veut que les ressortissants et les non-ressortissants soient traités à égalité. Il ne peut être fait exception à ce principe que pour servir un objectif légitime de l'État et les exceptions doivent être proportionnées à la recherche de cet objectif. Cette norme concerne les quelque 175 millions de personnes, soit 3 % de la population mondiale, qui vivent actuellement dans un pays autre que celui où elles sont nées¹.
2. Il existe toutefois un fossé entre les droits que le droit international relatif aux droits de l'homme garantit aux non-ressortissants et la réalité à laquelle ceux-ci sont confrontés. Dans bien des pays, les non-ressortissants se heurtent à des problèmes institutionnels et endémiques. Il reste que la situation s'est aggravée depuis le 11 septembre 2001 et que, depuis lors, plusieurs pays, par crainte du terrorisme, gardent en détention ou violent d'une manière ou d'une autre les droits de non-ressortissants. Les exceptions très limitées au principe de la non-discrimination qu'autorise le droit international relatif aux droits de l'homme ne justifient pas des violations aussi étendues des droits de non-ressortissants.
3. On constate cependant certains faits positifs. Le 1^{er} juillet 2003, avec sa ratification par 20 pays, la Convention internationale sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (Convention sur les travailleurs migrants) est entrée en vigueur. Comme l'établissement de la présente étude a été proposé à la Sous-Commission par le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD), le Rapporteur spécial a été très heureux de constater que le Comité réagissait positivement à son «importante analyse concernant le statut et les droits des non-ressortissants» et exprimait «l'espoir que le dialogue engagé... se poursuivrait»². Le CERD a déjà répondu affirmativement à la recommandation du Rapporteur spécial en indiquant «qu'il se tenait prêt à commencer à œuvrer à l'élaboration d'une Recommandation générale à jour concernant les droits des non-ressortissants»³. Tous les organes conventionnels devraient, eux aussi, envisager de rédiger une observation/recommandation générale commune qui offre une méthode cohérente et structurée pour aborder le problème de la protection des droits des non-ressortissants.
4. Ce rapport final présente une synthèse des principes généraux et des exceptions spécifiques concernant les droits des non-ressortissants que reconnaît le droit international relatif aux droits de l'homme. Il a été établi, selon une procédure déjà exposée, sur la base du document de travail⁴, du rapport préliminaire⁵, et du rapport intérimaire⁶ qui ont été soumis par le Rapporteur spécial. Le résumé final du droit international et de la jurisprudence pertinents portera en premier lieu sur les droits des non-ressortissants et, ensuite, sur les exceptions bien circonscrites à la règle qui veut que les États n'exercent pas de discrimination à l'endroit de non-ressortissants. Le rapport, que complètent les additifs, cerne aussi quelques-uns des problèmes auxquels sont confrontés les non-ressortissants. Il comporte des conclusions et des recommandations.
5. L'additif 1 fait le point des normes internationales et de la jurisprudence des organes de suivi des traités en ce qui concerne les non-ressortissants. L'additif 2 présente les normes et la jurisprudence régionales relatifs aux droits des non-ressortissants. L'additif 3, qui informe sur des situations concrètes et expose des problèmes qui se sont posés à propos de non-ressortissants, repose essentiellement sur les réponses que 22 gouvernements⁷, 7 organisations intergouvernementales⁸ et 4 organisations non gouvernementales⁹, le CERD et le Rapporteur

spécial des Nations Unies sur les droits de l'homme des migrants ont données au questionnaire établi par le Rapporteur spécial et distribué conformément à la décision 2002/107 de la Commission. Le Rapporteur spécial est très reconnaissant à tous de leurs réponses¹⁰. L'additif 4 résume les réponses des gouvernements.

II. RÉSUMÉ DES DROITS RECONNUS AUX NON-RESSORTISSANTS PAR LE DROIT INTERNATIONAL

6. Le dispositif international des droits de l'homme repose sur le postulat selon lequel les personnes, en tant qu'êtres humains, doivent jouir de tous les droits reconnus à l'homme¹¹, mais que des distinctions exceptionnelles, par exemple entre ressortissants et non-ressortissants, peuvent être faites à condition de servir l'objectif légitime d'un État¹² et d'être proportionnées à la recherche de cet objectif¹³. Dans son Observation générale n° 15, le Comité des droits de l'homme a expliqué ce qui suit:

«Les droits énoncés dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques s'appliquent à toute personne, sans considération de réciprocité, quelle que soit sa nationalité ou même si elle est apatride... La règle générale est que chacun des droits énoncés dans le Pacte doit être garanti, sans discrimination entre les citoyens et les étrangers»¹⁴.

Dans l'Observation générale n° 15 sont aussi énoncés les droits garantis aux non-ressortissants:

«Les étrangers ont ainsi un droit inhérent à la vie qui est juridiquement protégé, et ne peuvent être privés arbitrairement de la vie. Ils ne doivent pas être soumis à la torture, ni à des traitements ou peines inhumains ou dégradants; ils ne peuvent pas non plus être réduits en esclavage ou en servitude. Les étrangers ont droit sans réserve à la liberté et à la sécurité de la personne. S'ils sont légalement privés de leur liberté, ils doivent être traités avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à leur personne. Un étranger ne peut être détenu pour inexécution d'une obligation contractuelle. Les étrangers ont droit à la liberté de mouvement et au libre choix de leur lieu de résidence; ils sont libres de quitter le pays. Ils jouissent de l'égalité devant les tribunaux, et ont droit à ce que leur cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial établi par la loi, et qui décidera du bien-fondé de toute accusation en matière pénale et des contestations portant sur leurs droits et obligations de caractère civil. Les étrangers ne sont pas soumis à une législation pénale rétroactive, et ils ont droit à la reconnaissance de leur personnalité juridique. Ils ne peuvent être soumis à aucune immixtion arbitraire ou illégale dans leur vie privée, leur famille, leur résidence ni leur correspondance. Ils ont droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, et ont le droit d'avoir des opinions et de les exprimer. Les étrangers bénéficient du droit de réunion pacifique et de libre association. Ils peuvent se marier lorsqu'ils ont atteint l'âge légal du mariage. Leurs enfants bénéficient des mesures de protection nécessitées par leur état de mineur. Dans les cas où des étrangers constituent une minorité... il ne peut leur être refusé le droit, en commun avec les autres membres de leur groupe, d'avoir leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion et d'employer leur propre langue. Les étrangers ont droit à une égale protection de la loi. Il n'y a pas de discrimination entre étrangers et citoyens dans

l'application de ces droits. Ces droits des étrangers ne peuvent faire l'objet que des limitations qui peuvent être légalement imposées conformément au Pacte (par. 7).»¹⁵.

7. Par ailleurs, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels établit que les gouvernements prennent des mesures progressives, dans la mesure des ressources dont ils disposent, pour protéger les droits de toute personne, quelle que soit sa nationalité – au travail (art. 6); à des conditions de travail justes et favorables (art. 7); à former des syndicats (art. 8); à la sécurité sociale (art. 9); à un niveau de vie suffisant, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence (art. 11); à jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre (art. 12); à l'éducation (art. 13); et à participer à la vie culturelle (art. 15).

8. La Convention sur les travailleurs migrants protège tous les travailleurs migrants et les membres de leur famille mais, de manière générale, elle ne s'applique pas aux personnes employées par des organismes internationaux ou qui participent à des programmes de développement étrangers, aux réfugiés, aux apatrides, aux étudiants et aux stagiaires (art. 1 et 3). Elle prévoit: la non-discrimination (art. 7); la liberté de quitter tout État et de rentrer dans leur État d'origine (art. 8); le droit à la vie (art. 9); le droit de n'être pas soumis à la torture et à de mauvais traitements (art. 10); le droit de n'être pas tenus en esclavage ou astreints au travail forcé (art. 11); la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 12); la liberté d'opinion et d'expression (art. 13); le droit de n'être pas exposés à des immixtions arbitraires ou illégales dans leur vie privée, leur famille, leur domicile, leur correspondance ou autres modes de communication (art. 14); la disposition de leurs biens (art. 15); la liberté et la sécurité de leur personne (art. 16); le droit, si les migrants sont privés de liberté, d'être traités avec humanité (art. 17); le droit à ce que leur cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial (art. 18); l'interdiction de toute application rétroactive de la législation pénale (art. 19); l'interdiction de les emprisonner pour la seule raison qu'ils n'auraient pas exécuté une obligation contractuelle (art. 20). Le droit à la non-destruction de leurs documents de voyage ou de leurs pièces d'identité (art. 21); le droit de ne pas faire l'objet de mesures d'expulsion collective ou de procédures inéquitables (art. 22); le droit de bénéficier de l'assistance des autorités consulaires ou diplomatiques (art. 23); le droit à la reconnaissance de leur personnalité juridique (art. 24); l'égalité de traitement entre nationaux et travailleurs migrants quant aux conditions d'emploi et de rémunération (art. 25); le droit de participer aux activités de syndicats (art. 26); l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale (art. 27); le droit de recevoir tous les soins médicaux d'urgence qui leur sont nécessaires (art. 28); le droit de tout enfant d'un travailleur migrant à un nom, à l'enregistrement de sa naissance et à une nationalité (art. 29); et l'égalité d'accès à l'enseignement public (art. 30). En outre, les États parties doivent assurer le respect de l'identité culturelle des migrants (art. 31); ceux-ci doivent pouvoir rapatrier leurs gains, leurs économies et leurs effets personnels (art. 32) et être informés des droits que leur confère la Convention (art. 33).

9. La situation des enfants nés de parents non ressortissants est traitée dans la Convention relative aux droits de l'enfant. En vertu de son article 7, un enfant «est enregistré aussitôt à sa naissance et a, dès celle-ci, le droit à un nom [et] le droit d'acquérir une nationalité propre... Les États parties veillent à mettre ces droits en œuvre ... en particulier dans les cas où faute de cela l'enfant se retrouverait apatride.»¹⁶. Compte tenu de la ratification quasi universelle de la Convention relative aux droits de l'enfant, le principe du *jus soli* (citoyenneté dépendant du lieu de la naissance) a émergé en tant que norme internationale par défaut régissant l'octroi de la

nationalité aux enfants nés de parents non ressortissants¹⁷. Ce droit doit être appliqué sans discrimination fondée sur le sexe du parent¹⁸. En outre, l'article 7 de la Convention exige que soit garantie la transmission de la nationalité du parent à son enfant adoptif¹⁹. L'article 7 doit être lu conjointement avec l'article 8 (préservation de l'identité, y compris de la nationalité, du nom et des relations familiales), l'article 9 (séparation d'avec les parents), l'article 10 (réunification familiale) et l'article 20 (continuité dans l'éducation de l'enfant privé de son milieu familial). Dans le cadre de l'approche globale recommandée par le Comité des droits de l'enfant pour l'interprétation du texte de la Convention, ces articles doivent être appréhendés à la lumière des principes généraux de la Convention tels qu'ils figurent aux articles 2 (droit à la non-discrimination), 3 (principe de l'intérêt supérieur de l'enfant), 6 (droit à la vie et au développement) et 12 (droit au respect des opinions de l'enfant dans toutes les questions l'intéressant et possibilité pour l'enfant d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative le concernant)²⁰. En tout état de cause, les enfants de non-ressortissants qui n'ont pas de statut légal ne doivent pas être écartés de l'école²¹.

10. Les institutions européennes de protection des droits de l'homme ont reconnu et développé ces principes. Bien que ni l'acquisition ni la perte de la nationalité ne soient directement visées par la Convention européenne des droits de l'homme, les décisions tendant à octroyer et à révoquer la citoyenneté sont subordonnées aux dispositions de fond et de procédure de cet instrument. Par exemple, une privation arbitraire de citoyenneté peut constituer un traitement inhumain ou dégradant interdit par l'article 4, ou violer le droit au respect de la vie privée et de la vie familiale garanti à l'article 8 de la Convention²². Un déni de la citoyenneté par un État s'ajoutant à un ordre d'expulsion peut amener à présumer que le déni de la citoyenneté avait pour but de rendre possible l'expulsion d'un citoyen²³, qui est interdite par l'article 3 du Protocole n° 4 de la Convention européenne²⁴. Dans le contexte de la succession d'États, les normes du Conseil de l'Europe sembleraient autoriser les pays à exiger la connaissance de la langue ainsi qu'à faire des distinctions sur la base de l'origine ethnique, dans la mesure où le critère ethnique sert à déterminer l'aptitude à s'intégrer dans une société²⁵.

11. Les non-ressortissants jouissent également du droit de ne pas être expulsés vers un pays où ils peuvent être victimes de sévices. Ce principe de non-refoulement est énoncé dans plusieurs instruments internationaux avec de légères différences de portée²⁶. Est interdite toute mesure tendant à contraindre des non-ressortissants, en tant que groupe, à quitter un pays, excepté si elle est prise sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des non-ressortissants du groupe²⁷. Ainsi, s'il est établi que l'un des membres d'un groupe de non-ressortissants n'a pas qualité pour jouir du statut de réfugié parce que son pays d'origine est sûr et qu'un ordre de déportation est lancé à son égard, il n'est possible d'ordonner la déportation d'autres membres du groupe originaires du même pays que s'il est déterminé qu'eux aussi, individuellement, n'ont pas qualité à jouir du statut de réfugié²⁸. Par ailleurs, les normes internationales relatives aux réfugiés et aux demandeurs d'asile doivent être appliquées à égalité, quelle que soit la nationalité du demandeur d'asile ou du réfugié²⁹.

12. La Convention et le Protocole relatif au statut des réfugiés disposent que les réfugiés ont droit à un traitement au moins aussi favorable que celui réservé aux nationaux en ce qui concerne la religion (art. 4); la protection de la propriété intellectuelle (art. 4); l'accès aux tribunaux et à l'assistance judiciaire (art. 16); les mesures de rationnement (art. 20); l'enseignement élémentaire (art. 22, par. 1); l'assistance et le secours publics (art. 23); la législation du travail et la sécurité sociale (art. 24) ainsi que les taxes et droits fiscaux (art. 29). La Convention et le

Protocole exigent également des États parties qu'ils accordent aux réfugiés un traitement qui n'est pas moins favorable que celui réservé aux étrangers en général en ce qui concerne la dispense de réciprocité législative (art. 7, par. 1); l'acquisition de la propriété (art. 13); les associations à but non politique et non lucratif et les syndicats (art. 15); l'activité professionnelle salariée (art. 17); les professions non salariées (art. 18); les professions libérales (art. 19); le logement (art. 21); l'enseignement autre que primaire (art. 22, par. 2); et la liberté de circulation (art. 26)³⁰.

13. Le droit international relatif aux droits de l'homme est aussi pertinent pour ce qui est de la définition de normes appropriées concernant l'accueil des demandeurs d'asile³¹. Les demandeurs d'asile qui attendent que leur demande soit examinée ne doivent pas être laissés dans le dénuement³². Une telle situation risque de renforcer les préjugés, les stéréotypes et l'hostilité à leur endroit. La procédure tendant à déterminer s'ils ont droit à l'asile ne doit pas être lente et les États doivent veiller à ce que les demandeurs aient accès à l'assistance juridique nécessaire³³. Les délais d'enregistrement des demandes ne doivent pas être si brefs que les auteurs se trouvent privés de la protection à laquelle ils ont droit en vertu du droit international³⁴. L'État doit leur favoriser l'apport de conseils juridiques gratuits³⁵. Le droit au travail doit aussi leur être accordé³⁶. Un emploi, un logement et l'assistance sociale ne doivent pas être refusés à des réfugiés reconnus comme tels³⁷, en particulier pour des raisons d'ordre ethnique³⁸. Les conditions à remplir pour obtenir l'asile ne doivent pas être liées à l'origine ethnique ou nationale des demandeurs³⁹. Dans toute la mesure possible, il faut éviter de maintenir les demandeurs d'asile en détention, en particulier lorsqu'ils sont accompagnés de membres de leur famille⁴⁰. Les demandeurs d'asile ne doivent pas être détenus indéfiniment⁴¹. Les demandeurs d'asile et les réfugiés ne doivent pas être détenus avec des criminels condamnés⁴² et ils ne doivent pas non plus être détenus sous prétexte qu'ils n'ont pas de papiers d'identité ou qu'ils ne savent pas très bien comment se rendre dans le pays où ils sont admis⁴³. La liberté de circulation doit leur être garantie partout où cela est possible⁴⁴. Les droits fondamentaux des demandeurs d'asile peuvent également être protégés par les instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme en vigueur en Afrique⁴⁵, en Europe⁴⁶ et en Amérique latine⁴⁷ qui s'appliquent à toutes les personnes résidant dans les États parties respectifs, quel que soit leur statut juridique dans le pays d'asile.

14. En ce qui concerne les enfants, la Convention relative aux droits de l'enfant constitue un cadre important pour la conception et la mise en œuvre de politiques d'admission reposant sur le principe de «l'intérêt supérieur». Les États doivent garantir: une protection et des soins spéciaux à tous les enfants demandeurs d'asile en vue de répondre aux besoins qui leur sont propres; éviter toute forme de détention pour les demandeurs d'asile de moins de 18 ans et faciliter l'accès des enfants à l'aide juridique et psychologique, y compris en les mettant en rapport avec les ONG qui fournissent ce type d'assistance⁴⁸. Les demandeurs d'asile et les réfugiés qui sont des enfants ne doivent pas être placés dans des institutions qui ne sont pas équipées pour leur dispenser les soins spéciaux dont ils ont besoin⁴⁹. Il faut se féliciter de l'existence d'écoles qui permettent aux enfants de non-ressortissants de recevoir une instruction fondée sur des programmes conçus dans leur pays d'origine⁵⁰.

15. Les conventions de l'Organisation internationale du Travail (OIT) et les recommandations de celle-ci (par exemple en ce qui concerne les négociations collectives, la discrimination, l'assurance contre les accidents du travail, la sécurité sociale, les conditions et le milieu de travail, l'abolition du travail forcé et de l'exploitation de la main-d'œuvre enfantine) protègent

de manière générale les droits de tous les travailleurs, quelle que soit leur nationalité. Plusieurs conventions et recommandations de l'OIT protègent expressément les travailleurs migrants et les membres de leur famille. C'est notamment le cas de la Convention de 1962 (n° 118) relative à l'égalité de traitement (sécurité sociale) et de la Convention de 1975 (n° 143) sur les travailleurs migrants (dispositions supplémentaires). Certains droits sont garantis, quelle que soit la légalité de la présence du migrant sur le territoire de tel ou tel pays et, notamment, l'égalité de rémunération, le versement du salaire minimum perçu dans l'emploi exercé précédemment et le maintien des prestations de sécurité sociale [Convention (révisée) de 1949 (n° 97, art. 6) sur les travailleurs migrants]. D'autres droits sont reconnus aux travailleurs migrants, mais seulement s'ils se trouvent légalement sur le territoire d'un État, entre autres le droit à bénéficier de l'égalité effective des chances et celui de recevoir une formation professionnelle⁵¹.

16. La Convention de Vienne sur les relations consulaires offre une source supplémentaire de protection aux non-ressortissants inculpés d'infractions pénales. L'article 36 de cette Convention dispose que les non-ressortissants en état de détention ont le droit de se mettre en rapport avec des fonctionnaires consulaires et que l'État de résidence doit informer les intéressés de l'existence de ce droit. Cette procédure n'a pas toujours été respectée, même dans le cas de condamnations à mort et même après que la Cour internationale de Justice a indiqué des voies de recours provisoires.⁵²

III. EXCEPTIONS AUX RÈGLES GÉNÉRALEMENT SUIVIES EN MATIÈRE D'ÉGALITÉ DES NON-RESSORTISSANTS

17. Quelles que soient les règles suivies pour lutter contre la discrimination à l'égard des non-ressortissants, elles doivent tenir compte des intérêts – variables – des États concernés quant aux catégories de droits visés – droits politiques, droit à l'éducation, sécurité sociale, autres droits économiques, etc. – touchant les différents types de non-ressortissants ayant une relation distincte avec le pays dans lequel ils résident – résidents permanents, travailleurs migrants, résidents à titre temporaire, touristes, travailleurs en situation irrégulière, etc. – et être proportionnées à la légitimité des intérêts ou critères invoqués par l'État pour justifier les distinctions qu'il établit entre ressortissants et non-ressortissants ou entre non-ressortissants – questions de réciprocité nationale, promotion du développement, etc.

18. Tous les êtres humains sont égaux en dignité et en droits, mais le Pacte international relatif aux droits civils et politiques autorise les États à établir des distinctions entre ressortissants et non-ressortissants à l'égard de deux catégories de droits: les droits politiques, expressément garantis aux ressortissants, et la liberté de circulation. L'article 25 établit que «tout citoyen» a le droit de prendre part à la direction des affaires publiques, de voter et d'être élu et d'accéder aux fonctions publiques de son pays⁵³. L'article 12 (par. 4) dispose que nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer «dans son propre pays». Le Comité des droits de l'homme a donné une interprétation large de l'expression «dans son propre pays» de manière à conférer certains droits aux apatrides qui résident dans un pays donné ainsi qu'à d'autres personnes ayant avec ce pays une relation de longue date, sans en être des citoyens⁵⁴. Par ailleurs, l'article 12 du Pacte (par. 1) n'accorde le droit de circuler et de choisir librement sa résidence qu'aux personnes qui se trouvent «légalement sur le territoire d'un État», autorisant ainsi apparemment l'imposition de restrictions en ce qui concerne les travailleurs en situation irrégulière⁵⁵. Le Pacte n'accorde certaines protections de procédure en cas de mesures d'expulsion (art. 13) qu'aux non-ressortissants «légalement sur le territoire» d'un État partie⁵⁶.

19. L'article 2 (par. 3) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels crée une troisième exception spécifique à la règle générale de l'égalité, exception qui concerne les pays en développement: «Les pays en voie de développement, compte dûment tenu des droits de l'homme et de leur économie nationale, peuvent déterminer dans quelle mesure ils garantiront les droits économiques reconnus dans le présent Pacte à des non-ressortissants.». Il convient de noter que, dans la mesure où il constitue une exception à la règle générale de l'égalité, le paragraphe 3 de l'article 2 doit être interprété dans un sens restreint; il peut être invoqué seulement par les pays en développement et uniquement en ce qui concerne les droits économiques⁵⁷. Les États ne peuvent faire de distinction entre ressortissants et non-ressortissants pour ce qui est des droits sociaux et culturels.

20. Au paragraphe 1 de l'article premier, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale donne les précisions suivantes:

«L'expression "discrimination raciale" vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondées sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique.».

21. Dans le même article, toutefois, la Convention indique que les États peuvent établir des distinctions entre ressortissants et non-ressortissants, à condition que tous les non-ressortissants soient traités de la même manière:

«La présente Convention ne s'applique pas aux distinctions, exclusions, restrictions ou préférences établies par un État partie à la Convention selon qu'il s'agit de ses ressortissants ou de non-ressortissants.».

Le paragraphe 2 de l'article premier est défini plus avant au paragraphe 3, qui dit que:

«Aucune disposition de la présente Convention ne peut être interprétée comme affectant de quelque manière que ce soit les dispositions législatives des États parties à la Convention concernant la nationalité, la citoyenneté ou la naturalisation, à *condition que ces dispositions ne soient pas discriminatoires à l'égard d'une nationalité particulière.*» (souligné par nos soins).

22. La Convention, toutefois, ne vide pas de leur substance les droits des non-ressortissants énumérés dans d'autres instruments internationaux. Dans sa Recommandation générale XI relative aux non-ressortissants, le CERD affirme que le paragraphe 2 de l'article premier

«ne saurait être interprété de manière à porter atteinte de quelque façon que ce soit aux droits et aux libertés reconnus et énoncés dans d'autres instruments, en particulier la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques».

Dans les observations finales qu'il a présentées concernant les rapports de plusieurs États parties, le CERD s'est ouvert de ses préoccupations concernant diverses formes de discrimination exercées à l'égard de non-ressortissants et, notamment, de prescriptions discriminatoires en matière d'admission, de résidence et d'octroi de la nationalité⁵⁸.

23. Comme on l'a indiqué plus haut, certaines distinctions à l'endroit de non-ressortissants ou certaines mesures discriminatoires fondées sur la nationalité peuvent être admises à condition de reposer sur des bases objectives et raisonnables. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé admissible, s'agissant de la déportation, la distinction établie entre «citoyens» européens et non-Européens, en raison du fait que «les États de l'Union européenne formaient un ordre juridique spécifique ayant instauré une citoyenneté propre»⁵⁹. Adoptant l'approche de la discrimination prise plus tôt par la Cour européenne des droits de l'homme⁶⁰, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a estimé que n'était pas discriminatoire un projet d'amendement des dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution costa-ricienne qui établissait des règles de naturalisation préférentielles en faveur «des nationaux des autres pays d'Amérique centrale, des Espagnols et des Ibéro-Américains» parce qu'«ils avaient en commun avec les Costa-Riciens des liens historiques, culturels et spirituels plus étroits»⁶¹ et qu'«ils se trouvaient plus facilement et plus rapidement absorbés au sein de la communauté nationale»⁶²... La Cour a expliqué qu'«il n'y avait pas de discrimination si la différence de traitement avait une fin légitime et si elle ne conduisait pas à des situations contraires à la justice, à la raison ou à la nature des choses»⁶³. Le Comité des droits de l'homme a suivi la même approche en déclarant que, bien qu'un accord économique régional puisse «constituer un critère raisonnable et objectif de différenciation, on ne pouvait pas pour autant en dégager une règle générale...»⁶⁴.

IV. PROBLÈMES FRÉQUENTS QUI SE POSENT CONCERNANT LES DROITS DES NON-RESSORTISSANTS

24. Un des problèmes les plus fréquents que rencontrent les organes conventionnels qui examinent les rapports des États parties vient de ce que certaines constitutions nationales garantissent des droits aux «ressortissants», alors que le droit international relatif aux droits de l'homme attribue des droits à toutes les personnes, à l'exception du droit de participer à la gestion des affaires publiques, du droit de circulation et des droits économiques dans les pays en développement⁶⁵. D'autres constitutions établissent à tort une distinction entre les droits octroyés aux personnes qui détiennent leur nationalité de naissance et les droits accordés aux autres⁶⁶. D'ailleurs, il ne suffit pas d'affirmer le principe général de la non-discrimination inscrit dans une constitution pour s'acquitter des obligations contractées en vertu du droit relatif aux droits de l'homme⁶⁷.

25. La législation sur la nationalité et l'immigration de plusieurs pays est discriminatoire dans la mesure où elle établit une distinction au niveau de la capacité qu'ont les citoyens, hommes et femmes, de se marier et de vivre avec leurs partenaires non ressortissants... Ainsi, le Gouvernement de Maurice a adopté une loi sur l'immigration qui dispose que, si une Mauricienne épouse un homme originaire d'un autre pays, celui-ci doit demander une autorisation de résidence à Maurice, qui peut lui être refusée. En revanche, si un Mauricien épouse une étrangère, celle-ci est automatiquement autorisée à résider à Maurice. Le Comité des droits de l'homme a estimé que Maurice avait violé le Pacte international relatif aux droits civils et politiques en établissant, sans raison valable, une distinction fondée sur le sexe et en ne respectant pas le droit qu'ont les membres d'une famille de vivre ensemble⁶⁸.

26. Le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants a axé tout particulièrement son rapport de 2003⁶⁹ sur la détention et sur les conditions de détention des migrants. Elle s'est dite préoccupée par la détention des demandeurs d'asile, par la longueur des périodes de détention, par la nature arbitraire des décisions en matière de détention, par la détention sur la base d'allégations vagues se rapportant au terrorisme ou à la sécurité nationale, sur la détention de victimes de la traite, sur la détention d'enfants de migrants, sur l'absence d'aide juridique et de procédures de révision judiciaire, sur la détention avec des criminels de droit commun, sur la détention en régime cellulaire, sur l'utilisation de méthodes de contrainte qui compromettent l'intégrité physique⁷⁰, sur l'emprisonnement dans des installations inadéquates, sur le surpeuplement et la médiocrité des conditions d'hygiène, sur l'absence de soins médicaux, sur l'absence de programmes d'éducation à l'intention des jeunes détenus et sur d'autres problèmes.

27. Toutes les personnes, y compris les non-ressortissants, doivent être mises à l'abri de la détention arbitraire⁷¹. Les États sont tenus de respecter les droits de l'homme des détenus et, notamment, de leur accorder une protection juridique, qu'ils soient ou non sur le territoire de l'État visé⁷². Les «zones internationales», ou dites telles, administrées par les États pour y détenir des non-ressortissants et dans lesquelles ceux-ci sont privés de toute assistance juridique ou sociale constituent une fiction juridique et les États ne peuvent pas se soustraire de la sorte à leurs responsabilités internationales en matière de droits de l'homme en donnant pour prétexte que ces zones ont un statut extraterritorial⁷³. Les États peuvent arrêter ou détenir des non-ressortissants à l'encontre desquels des mesures sont prises en vue de les déporter ou de les extradier, que cette détention soit raisonnablement ou non considérée comme nécessaire, par exemple pour empêcher ces non-ressortissants de commettre des délits ou de s'enfuir⁷⁴. En revanche, les États ne peuvent pas délibérément faciliter la détention de non-ressortissants dans le cadre d'une opération planifiée d'expulsion en encourageant ceux-ci à se présenter devant les autorités sous un prétexte quelconque⁷⁵. Les conditions faites aux migrants sans papiers et aux demandeurs d'asile dans les centres d'accueil doivent répondre aux normes internationales⁷⁶.

28. Les États et les organisations internationales doivent veiller à ce que les mesures prises pour lutter contre le terrorisme ne soient pas discriminatoires, dans leurs fins ou leurs effets, pour des motifs de race ou d'origine nationale ou ethnique, et le principe de non-discrimination doit être respecté à tous égards, en particulier en ce qui concerne la liberté, la sécurité et la dignité de la personne, l'égalité devant les tribunaux et le respect de la légalité, ainsi que la coopération internationale en matière judiciaire et policière⁷⁷. Les non-ressortissants soupçonnés d'activités terroristes ne doivent pas être expulsés sans avoir pu contester légalement leur expulsion⁷⁸. Un ordre d'expulsion visant un non-ressortissant ne doit pas être exécuté si n'ont pas été pris en compte les risques qu'il court, tant pour sa vie que pour son intégrité physique dans le pays de destination⁷⁹.

29. Les États disposent de moyens significatifs pour faire respecter leur politique d'immigration et obtenir le départ de personnes se trouvant illégalement sur leur territoire⁸⁰; mais cette latitude n'est pas illimitée et ils ne peuvent pas mettre arbitrairement ces moyens en œuvre. Un État peut, en vertu de sa législation, exiger le départ de personnes qui restent sur son territoire plus longtemps que ne les y autorise un permis de séjour de durée limitée. Les immigrants et les demandeurs d'asile, même ceux qui se trouvent illégalement dans un pays et dont les autorités estiment que leur demande de permis de séjour n'est pas valable ne doivent pas être traités comme des criminels⁸¹.

30. Les États doivent éviter les différences de niveau de traitement réservé aux citoyens et aux non-ressortissants qui risquent de créer une ségrégation raciale et des inégalités dans la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels⁸². Ainsi, ils doivent prendre des mesures efficaces pour amener les offices du logement et les propriétaires privés à s'abstenir de toutes pratiques discriminatoires⁸³. Le CERD a fréquemment exprimé son inquiétude devant le fait que des non-ressortissants employés comme domestiques étaient astreints à la servitude pour dette, victimes d'autres pratiques illégales dans le domaine de l'emploi, privés de passeport, illégalement détenus, violés ou brutalisés⁸⁴. La traite de non-ressortissants est fréquente et il convient d'apporter à ses victimes une assistance et un appui adéquats, notamment en matière de protection, d'aide et d'éducation⁸⁵.

V. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

31. Les traitements discriminatoires dont continuent d'être victimes des non-ressortissants en violation des instruments internationaux pertinents relatifs aux droits de l'homme montrent qu'il est nécessaire d'adopter des normes claires et détaillées pour régir les droits de ces personnes, veiller à ce que les États les respectent et assurer à cet égard une surveillance plus efficace.

32. Les sept principaux instruments relatifs aux droits de l'homme portant sur un grand nombre des problèmes rencontrés par les non-ressortissants, les États devraient s'employer à ce qu'ils soient universellement ratifiés et les mettre en œuvre, en particulier la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. Les États devraient aussi, le cas échéant, ratifier et mettre en œuvre d'autres instruments pertinents tels que le Protocole relatif au statut des réfugiés, les Conventions n^{os} 97, 118, 143, etc., de l'OIT, la Convention sur la réduction des cas d'apatridie et la Convention relative au statut des apatrides; la Convention de Vienne sur les relations consulaires et ses protocoles facultatifs, les Protocoles n^{os} 4 et 7 relatifs à la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention-cadre européenne pour la protection des minorités nationales.

33. Étant donné que des problèmes liés au traitement des non-ressortissants sont traités dans chacun des sept principaux instruments relatifs aux droits de l'homme, il serait souhaitable que les organes conventionnels élaborent conjointement des observations/recommandations générales permettant d'établir une méthode cohérente et structurée pour aborder la question de la protection des droits des non-ressortissants. À tout le moins, les organes conventionnels qui ont adopté des normes spécifiques devraient envisager de mettre celles-ci à jour et ceux qui n'ont pas encore publié d'avis interprétatifs concernant les non-ressortissants devraient le faire. De plus, dans leurs domaines d'intérêt respectifs, les organes conventionnels devraient intensifier le dialogue qu'ils entretiennent avec les États parties à propos des droits accordés aux non-ressortissants et de la situation qui est effectivement faite à ces derniers.

34. Le CERD ayant fait savoir qu'il souhaitait œuvrer avec le Rapporteur spécial sur les droits des non-ressortissants à l'élaboration d'une recommandation générale révisée en la matière, la Sous-Commission devrait autoriser le Rapporteur spécial à coopérer avec le Comité jusqu'à la publication de cette recommandation.

35. Plus généralement, la Sous-Commission voudra peut-être envisager de prolonger les travaux du Rapporteur spécial sur les droits des non-ressortissants ou de nommer un nouveau rapporteur spécial pour assurer l'établissement de nouveaux rapports et la réalisation d'autres travaux sur les problèmes que rencontrent les non-ressortissants en matière de droits de l'homme et sur les faits nouveaux survenus dans le domaine de la protection juridique internationale de cette catégorie de personnes.

36. En tout état de cause, le rapport final du Rapporteur spécial sur les droits des non-ressortissants, le document de travail, le rapport préliminaire, le rapport intérimaire, les additifs et les réponses au questionnaire devraient être mis à jour et réunis dans un seul rapport, qui devra être traduit dans toutes les langues officielles et recevoir la diffusion la plus large possible.

37. Le comité qui sera établi en vertu de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille contribuera aussi de manière importante à protéger les droits énoncés dans le présent rapport et reconnaîtra peut-être l'utilité du présent résumé des droits des non-ressortissants.

38. Le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants a un rôle important à jouer: il lui faut continuer à examiner la situation des migrants de par le monde, se rendre dans les pays qui suscitent une inquiétude particulière, recevoir des communications concernant les problèmes de droits de l'homme qui se posent et faire rapport à la Commission des droits de l'homme.

39. La Sous-Commission a autorisé l'établissement de plusieurs études et documents de travail où continueront d'être étudiés certains aspects des droits des non-ressortissants. Ils porteront notamment sur ce qui suit: a) le terrorisme et les droits de l'homme; b) la discrimination dans l'administration de la justice; c) le droit de restitution ou la restitution des biens pris aux réfugiés; d) l'administration de la justice par des tribunaux militaires; e) la réglementation de la nationalité par les États successeurs et f) les droits des femmes mariées à des étrangers.

40. Pour réaliser ces études, ces documents de travail et les autres travaux entrepris par l'ONU pour garantir les droits des non-ressortissants, il convient de favoriser la coopération avec l'Organisation internationale du Travail, le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, l'Organisation internationale des migrations, le Haut-Commissariat pour les minorités nationales de l'OSCE et les organisations non gouvernementales pertinentes – dont l'apport à la présente étude a été extrêmement précieux – ainsi qu'avec la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance.

41. Les États doivent être encouragés à respecter les termes de la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent.

42. Les États devraient prendre des mesures pour combattre dans les médias, parmi les fonctionnaires et au sein de la société dans son ensemble, toute tendance à prendre pour cible, sur la base de la race, des groupes particuliers de gens, tels les non-ressortissants, à les stigmatiser, à répandre des stéréotypes à leur endroit ou à donner d'eux une image

négalive⁸⁶. Ils devraient veiller à ce que tous les fonctionnaires qui sont en rapport avec des «migrants en situation irrégulière» reçoivent une formation spéciale, notamment dans le domaine des droits de l'homme⁸⁷, et s'abstiennent de tout comportement discriminatoire⁸⁸. La propagande xénophobe menée par certains partis politiques à l'égard des non-ressortissants doit être découragée⁸⁹. Les plaintes déposées contre des fonctionnaires, notamment pour conduite raciste ou discriminatoire, devraient faire l'objet d'enquêtes indépendantes et efficaces.

43. Il est instamment demandé aux États de s'acquitter de leurs obligations en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme, du droit du travail, du droit des réfugiés et du droit humanitaire concernant les réfugiés, les demandeurs d'asile et tous autres non-ressortissants⁹⁰. La communauté internationale est priée d'accorder à ces personnes la protection et l'assistance qui leur sont dues, compte tenu de leurs besoins dans différentes régions du monde et conformément aux principes de la solidarité internationale, du partage des fardeaux et de la coopération internationale⁹¹.

Notes

- ¹ Report of the Secretary-General on world demographic trends (E/CN.9/2003/5, par.53). This figure of 175 million is indicative of the number of individuals who may be affected, but may include persons who have become naturalized citizens of their new countries, but may not include individuals whose nationalities have not been recognized in their countries of origin.
- ² Ion Diaconu, Chairman, Committee on the Elimination of Racial Discrimination, letter of 21 March 2003; (CERD/C/62/Misc.17/Rev.3).
- ³ Ibid.
- ⁴ E/CN.4/Sub.2/1999/7 and Add.1.
- ⁵ E/CN.4/Sub.2/2001/20 and Add.1.
- ⁶ E/CN.4/Sub.2/2002/25 and Add.1-3.
- ⁷ Allemagne, Argentine, Belize, Bulgarie, Chypre, Danemark, Espagne, Estonie, Fédération de Russie, Grèce, Guatemala, Inde, Irlande, Jamaïque, Liban, Madagascar, Maroc, Mexique, Nicaragua, Oman, Thaïlande et Venezuela.
- ⁸ Population Division of the Department for Economic and Social Affairs of the Secretariat, UNAIDS, Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, United Nations Population Fund, International Labour Organization, International Organization for Migration, Office for Democratic Institutions and Human Rights of the Organization for Security and Cooperation in Europe.
- ⁹ Anti-Slavery International, Centre on Housing Rights and Evictions, Lutheran Immigration and Refugee Service, International Save the Children Alliance.
- ¹⁰ The Special Rapporteur is grateful to Shervon Cassim, Mary Rumsey and Bret Thiele for their assistance in preparing this report.
- ¹¹ The Universal Declaration of Human Rights recognizes this principle in article 2 (1) “[e]veryone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, *without distinction of any kind*, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status” (emphasis added). This provision applies to “everyone” and thus includes non-citizens. The use of the words “such as” indicates that this list is not exhaustive and makes clear that the operative phrase is: “without distinction of *any kind*”. Although this list omits nationality, “this omission is not fatal ... because the list clearly is intended to be illustrative and not comprehensive”. Richard B. Lillich, *The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law* 43, 1984. Professor Lillich also noted that “nationality would appear to fall into the category of ‘distinction of any kind’”. Similar non-discrimination principles with respect to non-citizens can be found in the Charter of the United Nations; the International Covenant on Civil and Political Rights; the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; the Convention on the Rights of the Child; the International Convention on the Protection of All Migrant Workers and Members of Their

Families; the African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights (African Charter); the American Convention on Human Rights (American Convention); the European Convention on Human Rights; the European Framework Convention for the Protection of National Minorities and many other instruments as well as authoritative interpretations of those instruments.

¹² See Committee on the Elimination of Racial Discrimination, general recommendation XIV, para. 2: "The Committee observes that a differentiation of treatment will not constitute discrimination if the criteria for such differentiation, judged against the objectives and purposes of the Convention, are legitimate or fall within the scope of article 1, paragraph 4 [relating to special measures], of the Convention. In considering the criteria that may have been employed, the Committee will acknowledge that particular actions may have varied purposes. In seeking to determine whether an action has an effect contrary to the Convention, it will look to see whether that action has an unjustifiable disparate impact upon a group distinguished by race, colour, descent, or national or ethnic origin." The Human Rights Committee has similarly observed that differences in treatment may be permissible under the Covenant "if the criteria for such differentiation are reasonable and objective and if the aim is to achieve a purpose which is legitimate under the Covenant". General comment No. 18, para. 13.

¹³ See Joan Fitzpatrick, *The Human Rights of Migrants*, Conference on International Legal Norms and Migration (Geneva, 23-25 May, 2002), at http://heiwww.unige.ch/conf/psio_230502/files/fitzpatrick.doc. See, e.g., European Court of Human Rights, *Series A: Judgements and Decisions*, vol. 138, *Belilos v. Switzerland*, judgement of 21 June 1988.

¹⁴ Human Rights Committee, general comment No. 15 on the position of aliens under the Covenant, 1986, paras. 1-2.

¹⁵ General comment No. 15 expands upon the Declaration on the Human Rights of Individuals Who Are Not Nationals of the Country in Which They Live, General Assembly resolution 40/144 of 13 December 1985, annex, which was prepared in response to a previous Sub-Commission study, Baroness Elles, *International Provisions Protecting the Human Rights of Non-Citizens* (United Nations publication, Sales No. E.80.XIV.2). As indicated in general comment No. 15, States should permit non-citizens to be considered as belonging to national minorities. See E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, para. 43.

¹⁶ States should seek to reduce the number of stateless persons, with priority for children, inter alia by encouraging parents to apply for citizenship on their behalf. See concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Lithuania (CRC/C/15/Add.146, 2001 par. 23). States should regularize the status of stateless persons, especially those who have been precluded from applying for residence permits or citizenship, for example by simplifying procedures for applying for residence permits and through campaigns to make it clear that stateless persons would not risk expulsion when identifying themselves to authorities (E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, para. 29). Stateless persons should not be involuntarily repatriated to the countries of origin of their ancestors (E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.1, para. 15).

¹⁷ See E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.1, paras. 7-9; Asbjørn Eide, "Citizenship and international law with specific reference to human rights law: status, evolution and challenges", 2001; Asbjørn Eide, Working paper on citizenship and the minority rights of non-citizens (E/CN.4/Sub.2/AC.5/1999/WP.3); see also E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.1, paras. 55, 58. Efforts by States to end discrimination in their nationality laws between children born in and out of wedlock are welcome. Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (CRC/C/15/Add.188, 2002, para. 22).

¹⁸ See E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.1, paras. 14, 50, 51, 63, 66.

¹⁹ See E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.1, para. 46. Intercountry adoptions must allow adopting parents to transfer their nationality to adopted children, who must be allowed to own or inherit land or benefit from health, education, and social service subsidies. See concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Palau, (CRC/C/15/Add.149, 2001, para. 40).

²⁰ See Rachel Hodgkin and Peter Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* (revised edition) (United Nations publication, Sales No. E.02.XX.6), UNICEF, New York, 2002.

²¹ E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.1, para. 49.

²² See Report of the Experts of the Council of Europe on the Citizenship Laws of the Czech Republic and Slovakia and their Implementation, 2 April 1996, DIR/JUR (96) 4, para. 164. Non-citizens enjoy the right to respect for their private and family life. Where a non-citizen has real family ties to a State from which he or she is ordered deported and such deportation would place those ties in jeopardy, expulsion is justifiable only if it is pursuant to a legitimate objective and the resulting interference with the non-citizen's family life is proportionate to achieving that objective. *Berrehab v. Netherlands*, op. cit.; see also E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.2, paras. 10, 11. The public interest often balanced against the right to respect for family life is the State's interest in maintaining public order and arises when non-citizens are convicted of criminal offences. Hence, if the deportation of a non-citizen who is found to be of little danger to public order will result in a serious impediment to family life, such deportation could constitute a breach of the right to family life. See European Court of Human Rights, *Boultif v. Switzerland*, application No. 54273/00, 2 August 2001; E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, para. 11.

²³ See P. van Dijk and G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention* note 26 in E/CN.4/Sub.2/2002/25 (2nd ed.), 1990, pp. 496-497.

²⁴ See European Court of Human Rights, *X. v. Federal Republic of Germany*, application No. 3745/68, Coll. 31, 1970.

²⁵ See Report of the experts of the Council of Europe on the citizenship laws of the Czech Republic and Slovakia and their Implementation and replies of the Governments of the Czech Republic and Slovakia, DIR/JUR (96) 4, Strasbourg, 2 April 1996, para. 164;

see also European Framework Convention for the Protection of National Minorities, but see E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add. 2, paras. 27, 36.

²⁶ See, e.g., Convention relating to the Status of Refugees; Protocol relating to the Status of Refugees; Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; International Covenant on Civil and Political Rights; European Convention on Human Rights.

²⁷ European Court of Human Rights, *Conka v. Belgium*, application No. 51564/99, 5 February 2002. Mass expulsions on the basis of nationality, religion, ethnic, racial or other considerations constitute human rights violations. See African Commission on Human and Peoples' Rights, *Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme v. Angola*, communication No. 159/96 (not dated), and *Rencontre africaine pour la défense des droits de l'homme v. Zambia*, communication No. 71/92 (not dated).

²⁸ See E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, paras. 13, 36; see also African Commission on Human and Peoples' Rights *Organisation mondiale contre la torture v. Rwanda*, communications Nos. 27/89, 46/91 and 99/93 (not dated).

²⁹ E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.1, para. 11.

³⁰ There is a further discussion of the rights extended to refugees in E/CN.4/Sub.2/2001/20, paras. 85-94.

³¹ See also Executive Committee of the Programme of the United Nations High Commissioner for Refugees, conclusion No. 82 (XLVIII) on safeguarding asylum, 1997.

³² E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, para. 22.

³³ E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, para. 30; see Human Rights Committee, *A v. Australia*, communication No. 560/1993 (CCPR/C/59/D/560/1993).

³⁴ E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, para. 37.

³⁵ *Ibid.*, para. 24.

³⁶ *Ibid.*, para. 24.

³⁷ *Ibid.*, para. 27.

³⁸ *Ibid.*, para. 27.

³⁹ *Ibid.*, para. 30.

⁴⁰ *Ibid.*, para. 34.

⁴¹ *Ibid.*, para. 38.

⁴² Ibid., para. 30.

⁴³ Ibid., para. 35, see also E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.1, para. 19.

⁴⁴ Ibid. para. 34.

⁴⁵ African Charter on Human and Peoples' Rights; African Charter on the Rights and Welfare of the Child.

⁴⁶ European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Protocols Nos. 1, 2, 3, 4 and 5; and the European Social Charter.

⁴⁷ American Convention on Human Rights, Convention on Territorial Asylum of the Organization of American States, OAS Convention on Diplomatic Asylum, United Nations Declaration on Territorial Asylum.

⁴⁸ Concluding observations of the Committee of the Rights of the Child: Iceland (CRC/C/15/Add.203, 2003, para. 23). At minimum, children of asylum-seekers should not be separated from their parents during detention. Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Lebanon (CRC/C/15/Add.169, 2002, para. 52, cited in E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.1, para. 67).

⁴⁹ Concluding observations of the Committee of the Rights of the Child: Czech Republic (CRC/C/15/Add.201, 2003, para. 56, cited in E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.1, para. 48).

⁵⁰ E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.1, para. 19.

⁵¹ ILO Migrant Workers Recommendation, 1975 (No. 51), para. 8.

⁵² International Court of Justice, *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States)* (1998), Order of 9 April 1998; *LaGrand Case (Germany v. United States)* (1999-2001), Order of 3 March 1999; Supreme Court of the United States, *Breard v. Greene*, 523 U.S. 371 (1998); *Federal Republic of Germany v. United States*, 526 U.S. 111 (1999); see also Inter-American Court of Human Rights, *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, Advisory Opinion OC-16/99, 1 October 1999 Series A, No. 16.

⁵³ The use of a "guest worker" approach to immigration, however, by States that affects the ability of non-citizens to organize themselves and defend their common interests and affects the emergence of a social, intellectual and economic elite of immigrant background should be of concern (E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, para. 22). The right to participate in public life at the local level should be granted to long-term non-citizen residents of a State (Ibid., paras. 22, 46). Accordingly, political parties are encouraged to take into account the interests of resident non-citizens. Further, States should ensure that legislation on granting of citizenship is applied in a fair and non-discriminatory manner to all applicants regardless of race, ethnic or national origin (Ibid., para. 47).

⁵⁴ See E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.1, para. 33.

⁵⁵ Regional human rights instruments draw similar distinctions for non-citizens. The American Convention on Human Rights extends the freedom of movement and residence (art. 22 (1)) and procedural protections in expulsion proceedings (art. 22 (6)). Article 2 (1) of Protocol No. 4 to the European Convention guarantees the right to liberty of movement and freedom to choose a place of residence to “everyone lawfully within the territory” of a State party. Protocol No. 7 to the European Convention extends procedural safeguards in expulsion proceedings to aliens “lawfully resident” within the territory of a State party. Persons do not have the right to enter or to reside in countries of which they are not citizens (European Court of Human Rights, *Boultif v. Switzerland*, application No. 54273/00, 2 August 2002). Prohibition by States of the right of certain non-citizens, in particular circumstances, to stay or settle in certain municipalities might, however, constitute a violation of the right of migrant workers and their families to protection and assistance (E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, paras. 17, 28). Generally, restrictions on non-citizens’ freedom of movement, including a system of quotas for allocation to certain parts of a country, the inability to appeal allocation decisions, and the need for approval to change municipalities without risking a reduction or termination in social assistance are discouraged (Ibid., para. 28). The granting of residence and work permits to non-citizens should not be based on the perceived capacity of non-citizens to integrate themselves into the society of a State (Ibid., para. 36).

⁵⁶ Residence permits of long-term resident non-citizens should be withdrawn only under exceptional and clearly-defined circumstances and adequate recourse to appeal such decisions should be made available. E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, para. 36. Undocumented juvenile non-citizens may enjoy greater protection under the Convention on the Rights of the Child, article 2 of which extends guarantees to every child “within the jurisdiction” of a State party.

⁵⁷ Measures taken by States to protect their citizens and economies from non-citizens should not be taken to the detriment of the enjoyment of human rights (*Fédération internationale des Ligues des droits de l’homme v. Angola*, op. cit.; see Carmen Tiburcio, *The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law*, (The Hague and Boston: M. Nijhoff, 2001), pp. 145-147). As the exception in article 2 (3) relates only to the obligation to fulfil economic rights, developing countries would still possess obligations to respect and protect economic rights, for example, to avoid discrimination on the basis of citizenship status. See the response of the Centre on Housing Rights and Evictions to the questionnaire, p. 1.

⁵⁸ CERD/C/62/Misc.17/Rev.3, p. 2; (Switzerland) A/57/18, paras. 251, 255; *ibid.*, para. 100 (Croatia); *ibid.*, para. 193 (Qatar); *ibid.*, para. 464 (Yemen); A/56/18, para. 334 (Sri Lanka). Simplification of naturalization procedures for children and disabled persons is encouraged (E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.1, para. 13). Requirements for naturalization that might create a lack of motivation to apply for citizenship, such as language tests, are discouraged (Ibid.). States must regularize the status of former citizens of their predecessor State who now reside within their jurisdiction. (Ibid., paras. 13, 16). States must ensure that citizenship legislation is implemented in a non-discriminatory manner, and that non-citizens who wish to apply for citizenship do not experience administrative difficulties in complying with the specific requirements contained in the law (Ibid., para. 23). Furthermore, a State must not require a non-citizen who applies for citizenship to change his name to one that is traditionally associated with that State (Ibid., para. 9).

⁵⁹ European Court of Human Rights, *C. v. Belgium*, judgment of 7 August 1996, (*Reports 1996-III*, 1996). A Moroccan citizen lived in Belgium for 37 years until his deportation was ordered due to convictions for criminal damage, possession of drugs, and conspiracy. He claimed discrimination on grounds of race and nationality in violation of article 14 of the European Convention because “his deportation amounted to less favourable treatment than was accorded to criminals who, as nationals of a member State of the European Union, were protected against such a measure in Belgium” (*Ibid.*, para. 37). The Court found no violation of article 14 because such preferential treatment was “based on an objective and reasonable justification, given that the member States of the European Union form a special legal order, which has ... established its own citizenship” (*Ibid.*, para. 38).

⁶⁰ European Court of Human Rights, Series A: Judgements and Decisions, vol. 6, Case relating to Certain Aspects on the Laws of the Use of Languages in Education in Belgium (Belgian Linguistic case), Judgement of 23 July 1968.

⁶¹ Advisory Opinion on the Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitution of Costa Rica (OC- 4/84), para. 60.

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*, para. 57.

⁶⁴ See, e.g., communication No. 964/2000 (CCPR/C/74/D/965/2000), 2002, *cited in* E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.1, paras. 27-29.

⁶⁵ Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Croatia, A/48/18, para. 496, 1993.

⁶⁶ Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Nigeria, *ibid.*, para. 310, 1993.

⁶⁷ See, e.g., concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Qatar, A/57/18, para. 191, 2002.

⁶⁸ Communication No. R.9/35, A/36/40, annex XIII, 1981. Changes of residency requirements and revocation of temporary residence permits of non-citizen women who experience domestic violence should not be undertaken without a full assessment of the impact on these women. See Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, twenty-seventh session, A/57/38 (Part II), para. 348, 2002. The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women also promotes gender equality in the context of the reception of asylum-seekers.

⁶⁹ E/CN.4/2003/85.

⁷⁰ See, e.g., concluding observations of the Human Rights Committee: Switzerland, A/57/40, vol. I, para. 76 (13).

⁷¹ European Court of Human Rights *Conka v. Belgium*, *op. cit.*

⁷² E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, para. 67.

⁷³ European Court of Human Rights, *Amuur v. France*, *Reports 1996-III*, judgement of 25 June 1996, para. 43.

⁷⁴ European Court of Human Rights, *Conka v. Belgium*, *op. cit.*; *Chahal v. United Kingdom*, *Reports 1996-V*, 1996.

⁷⁵ *Conka v. Belgium*, *op. cit.*

⁷⁶ E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.1, para. 9.

⁷⁷ *Ibid.*, para. 15.

⁷⁸ *Ibid.*, para. 22. Indeed, before expelling a non-citizen, States should provide effective safeguards and remedies. E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.1, para. 32.

⁷⁹ *Ibid.*; see also European Court of Human Rights, *D. v. United Kingdom*, *Reports 1997-III* judgement of 2 May 1997; CCPR/C/57/D/586/1994, para. 12.

⁸⁰ E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.1, para. 28.

⁸¹ E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, paras. 23, 25.

⁸² E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.1, para. 8.

⁸³ *Ibid.*, para. 5.

⁸⁴ Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Kuwait, A/48/18, paras. 359-381, 1993.

⁸⁵ E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, para. 37; see also United Nations High Commissioner for Human Rights, Principles and Guidelines on Human Rights and Trafficking (E/2002/68/Add.1).

⁸⁶ E/CN.4/Sub.2/2002/25/Add.1, para. 16.

⁸⁷ E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.2, para. 38.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.*, para. 32.

⁹⁰ Durban Programme of Action adopted by the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance (A/CONF.189/12, Chap. I, para. 34).

⁹¹ *Ibid.*